jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/2 LVwG-AV-1224/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.09.2021

Entscheidungsdatum

02.09.2021

Norm

GewO 1994 §13 Abs1
GewO 1994 §13 Abs7
GewO 1994 §340

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde der B OG, vertreten durch Herrn A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zwettl vom 29.06.2021, Zl. ***, betreffend Feststellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht vorliegen und Untersagung der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 340 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu Recht

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.06.2021 wurde durch die belangte Behörde festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des am 26.05.2021 angemeldeten Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementieren Handelsgewerbe“ am Standort ***, ***, durch die B OG nicht vorliegen und wurde die Ausübung des Gewerbes untersagt. Begründend hat die belangte Behörde ausgeführt, dass im Zuge der behördlichen Überprüfung der Ausübungsvoraussetzungen für das angemeldete Gewerbe festgestellt worden sei, dass bei Herrn C, der als Gesellschafter über maßgeblichen Einfluss auf die OG verfüge, mit Urteil des Landesgerichtes *** vom 07.05.2014, ***, rechtskräftig seit 23.05.2014 wegen §§ 146, 147 (1) Z 1, 147 (3) und 148 2. Fall StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden sei und die Tilgung erst mit 23.05.2024 eintreten werde, weshalb ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 bei der Person des Herrn C gegeben sei. Aufgrund des maßgeblichen Einflusses (in Gewerbeanmeldung angegeben und in der Stellungnahme vom 26.05.2021 bestätigt: „wir

betreiben“, Immobilientransaktionen und Ausgaben über 3.000,00 € von keinem der Gesellschafter alleine zu entscheiden, auch in der Slowakei bereits eine Firma gemeinsam betrieben) und der vorliegenden Verurteilung liege daher bei der B OG ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 7 GewO 1994 vor.

Nach Bescheidzustellung am 02.07.2021 wurde der belangten Behörde am 05.07.2021 ein Gesellschaftsvertrag der B OG (Geschäftsführung und Vertretung durch Herrn A, bei außergewöhnlichen Handlungen einstimmiger Gesellschafterbeschluss und Änderung des Geschäftsgegenstandes, Erwerbe, Belastung oder Veräußerung von Liegenschaften, Investitionen, die 3000,00 € im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr 8000,00 € übersteigen und Anschaffung, Veräußerung KFZ-Firmenfahrzeuge nur mit einstimmigem Gesellschafterbeschluss) vorgelegt und in Folge mehrfach hinterfragt, wie die Vertretungsbefugnis bzw. der Gesellschaftsvertrag gestaltet sein müssten, um die Voraussetzungen zu erfüllen. Weiters wurde ausgeführt, dass eine Änderung der Vertretungsbefugnis im Firmenbuch in Auftrag gegeben worden sei.

Die Änderung, dass Herr C seit 14.07.2021 nicht mehr vertretungsbefugt für die B OG, wurde mit 27.07.2021 im Firmenbuch eingetragen.

Fristgerecht am 16.07.2021, eingelangt bei der belangten Behörde am 19.07.2021, wurde gegen den Bescheid der belangten Behörde Beschwerde erhoben.

Mit Schreiben vom 20.07.2021 hat die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vorgelegt.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Im Wesentlichen wird in der Beschwerde vorgebracht, dass am 14.07.2021 am Landesgericht ***, Fachabteilung Firmenbuch, Auskunft eingeholt worden sei, wie eine Änderung im Firmenbuch erfolgen könne und welche Form dieser Antrag auf Änderung haben müsse. Nach diesen Vorgaben sei ein Schreiben aufgesetzt worden, welches in Kürze von beiden Gesellschaftern der B OG notariell beglaubigt unterschrieben werde und beim Landesgericht ***, Fachabteilung Firmenbuch, eingebracht werde, welche die Änderung im Firmenbuch vornehmen werde.

Die Änderung besagt und werde dies auch so im Firmenbuch eingetragen, dass Herr C keine Vertretungsbefugnis der B OG besitze. Herr A habe die alleinige Vertretungsbefugnis der Firma. Das Schreiben, welches in Kürze notariell beglaubigt unterschrieben und beim Firmenbuch *** eingebracht werde befinde sich in der Anlage. Es werde um Erteilung der Gewerbeerlaubnis gebeten.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde zur Zl. *** und einen aktuellen Ausdruck des Firmenbuches zu Zl. FN ***.

4. Feststellungen:

Am 21.05.2021 wurde mit Wirksamkeit ab 01.06.2021 durch die B OG, ***, ***, das Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementieren Handelsgewerbe“ angemeldet.

Bei der Gewerbeanmeldung wurden Herr C und Herr A (als gewerberechtlicher Geschäftsführer) als Personen mit maßgeblichem Einfluss namhaft gemacht. Weiters wurde von Herrn C eine Erklärung betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des § 13 GewO 1994 als Person mit maßgeblichem Einfluss auf den Geschäftsbetrieb übermittelt. Auch von der juristischen Person und von Herrn A als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurden solche Erklärungen vorgelegt.

Im Firmenbuch waren zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung (Abfrage der Behörde am 26.05.2021) Herr C und Herr A als unbeschränkt haftende Gesellschafter und als selbstständig vertretungsbefugte Personen eingetragen.

Am 25.06.2021 wurde durch die B OG in einer Stellungnahme bekannt gegeben, dass beide Gesellschafter Inhaber der Firma seien und gemeinsam einen Online-Versandhandel mit Sportnahrung und Sportzubehör betreiben würden. Ausgaben für Wareneinkäufe ab 3.000,00 € könne kein Gesellschafter alleine entscheiden und durchführen. A und C würden auch seit 1,5 Jahren gemeinsam eine Firma (GmbH) in der Slowakei führen, wo auch A Geschäftsführer sei.

Herr A wurde am 23.05.2014 durch das Landesgericht *** wegen einer strafbaren Handlung nach §§ 146, 147 (1) Z 1, 147 (3), 148 2. Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt verurteilt. Die Tilgung wird voraussichtlich am 23.05.2024 eintreten.

Mit Beschluss des Landesgerichtes *** vom 27.07.2021 wurde im Firmenbuch zu Zl. FN *** die Eintragung, dass C seit 14.07.2021 nicht mehr vertretungsbefugt ist, eingetragen.

5. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Gewerbeanmeldung, der Strafregisterauskunft, dem Firmenbuchauszug und der ergänzenden Stellungnahme vom 25.06.2021 und wurde der Sachverhalt überdies auch nicht bestritten.

6. Rechtslagen:

§ 28 Abs. 1 und 2 VwGVG lauten:

„(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.“

Die relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten:

Gemäß § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

Gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Abs. 1 erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Gemäß § 345 Abs. 5 GewO 1994 hat die Behörde, bei der die Anzeige erstattet worden ist, wenn die jeweils geforderten gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind - unbeschadet eines Verfahrens nach §§ 366 ff - dies mit Bescheid festzustellen und die Maßnahme oder die Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, zu untersagen.

Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994 sind natürliche Personen von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) verurteilt worden sind und – gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 – die Verurteilung nicht getilgt ist. Gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 sind natürliche Personen weiters von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie von einem Gericht wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und – gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 – die Verurteilung nicht getilgt ist.

7. Erwägungen:

Nach Anmeldung eines Gewerbes hat die belangte Behörde gemäß § 340 GewO 1994 zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Beschwerdeführer in dem betreffenden Standort vorliegen.

Bei der Beurteilung einer Gewerbeanmeldung bestimmt sich die maßgebliche Sach- und Rechtslage nach dem Tag der Gewerbeanmeldung und sind nachträgliche Änderungen sowohl im tatsächlichen als auch im rechtlichen Bereich für die Entscheidung nach § 340 Abs. 3 GewO 1994 unerheblich (vgl. VwGH 29.03.1994, 94/04/0034, 0044). Auf Grund des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung ergibt sich nämlich, dass bei einer Entscheidung nach § 340 Abs. 1 GewO 1994 einzig und allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen ist (vgl. VwGH 29.03.1994, 94/04/0034; VwGH 03.03.1999, 97/04/0138; VwGH 18.05.2005, 2005/04/0076; VwGH 15.09.2011, 2011/04/0033).

Die Frage, ob einer natürlichen Person ein maßgeblicher Einfluss im Sinne des § 13 Abs. 7 GewO 1973 auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechtes zusteht, ist nach den für den konkreten Fall in Betracht kommenden Sachverhaltsumständen zu beantworten (vgl. VwGH 10.06.1992, 92/04/0059).

Zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung wurde, wie festgestellt, Herr C als unbeschränkt haftender und alleine vertretungsbefugter Gesellschafter und explizit auch als Person mit maßgeblichem Einfluss auf die B OG bekannt gegeben. Insbesondere in Zusammenschau mit der ergänzenden Stellungnahme vom 25.06.2021, in welcher die Tätigkeit bzw. Firmenstruktur beschrieben wurde (größere Ausgaben kann keiner der Gesellschafter alleine entscheiden, beide sind Inhaber usw.), besteht für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kein Zweifel, dass zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein maßgeblicher Einfluss des Herrn C auf die B OG vorlag.

Da Herr C eine gerichtliche Verurteilung im Sinne des § 13 Abs. 1 Z 1 lit. b GewO 1994 aufweist (Verurteilung zu 18 Monaten Freiheitsstrafe durch das Landesgericht *** aus dem Jahr 2014), welche zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung nicht getilgt war (voraussichtliche Tilgung 2024), lag somit ein Gewerbeausschlussgrund gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 bei der natürlichen Person C vor.

Zumal bei ihm ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 1 GewO 1994 vorliegt und er jedenfalls zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung einen maßgeblichen Einfluss auf die B OG hatte und somit bei der B OG ein Gewerbeausschlussgrund nach § 13 Abs. 7 GewO 1994 gegeben war, lagen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Gewerbe“ im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung nicht vor.

Im Zuge des über die Anmeldung eingeleiteten Verwaltungsverfahrens sind vorgenommene Veränderungen des angemeldeten Gewerbewortlautes, soweit sie nicht rein formeller Art sind, bei der Entscheidung der Behörde nach § 340 Abs. 7 leg. cit. (jetzt: § 340 Abs. 3 GewO 1994) außer Betracht zu lassen (vgl. VwGH 29.3.1994, 94/04/00334). Ein nachträglicher Wegfall der Sachverhaltsgrundlagen, z.B. entsprechende Betätigungsmöglichkeit des Geschäftsführers, ändert nichts am konstitutiven Charakter der Gewerbeanmeldung und an der Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Gewerbeanmeldung auf Grund der Sachlage im Zeitpunkt der Anmeldung (vgl. VwGH 13. 12. 2000, 2000/04/0172). Dies gilt jedenfalls auch für Änderungen nach Erlassung eines Feststellungs- bzw. Untersagungsbescheides bzw. während der Beschwerdeverfahren.

Insoweit also in der Beschwerde ausgeführt wird, dass im Firmenbuch nun eine Änderung in Auftrag gegeben wurde bzw. diese Änderung in Folge auch durchgeführt wurde und soweit nach Bescheiderlass geänderte Gesellschaftsverträge bzw. Mails mit Änderungen an die Behörde gesendet wurden, ist darauf hinzuweisen, dass außerhalb der Gewerbeanmeldung der Behörde erteilte Erläuterungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung oder eine mögliche Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse außer Betracht zu bleiben haben (vgl. VwGH 17.11.2004, 2004/04/0139; VwGH 23.05.1995, 94/04/0161; VwGH 26.05.1998, 96/04/0256; VwGH 28.11.1995, 94/04/0154) und aufgrund des konstitutiven Charakters der Anmeldung Mängel auch keiner Verbesserung zugänglich sind (vgl. Raschauer, § 340, E/R/W GewO, Rz 34, Stand 01.01.2015).

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes gemäß § 340 Abs. 3 GewO 1994 zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung jedenfalls nicht vorlagen (Verurteilung gemäß § 13 Abs. 1 GewO 1994 und

maßgeblicher Einfluss auf die OG zum Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung) und nachträgliche Änderungen im gegenständlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen waren, war die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung einer neuerlichen Anmeldung des angestrebten Gewerbes unter Anschluss der für die Wirksamkeit dieser Anmeldung erforderlichen Unterlagen und Nachweise nicht entgegensteht. Der Anmelder ist nämlich nicht daran gehindert, ein korrigiertes oder ergänztes Ansuchen neuerlich bei der Gewerbebehörde einzubringen, welche sodann zu beurteilen haben wird, ob anhand der vorgelegten Unterlagen und Eintragung im Firmenbuch usw. von einem maßgeblichen Einfluss auf die OG auszugehen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

8. Zur Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung:

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da bereits die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

9. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmtheit des angemeldeten Gewerbewortlautes ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Handelsgewerbe; Gewerbeausübung; Untersagung; Gewerbeanmeldung; Sach- und Rechtslage; Personengesellschaft; Ausschlussgrund; Straftat;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.AV.1224.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at